

# TE OGH 2005/9/29 53R359/05h

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.09.2005

## Kopf

Das Landesgericht Salzburg als Rekursgericht hat durch die Richter Dr. Wagner als Vorsitzenden sowie Dr. Meinhart und Dr. Berneder als weitere Senatsmitglieder in der Exekutionssache der betreibenden Partei E\*\*\*\*\* A\*\*\*\*\* Z\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* 1030 W\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Alexander Milavec, Rechtsanwalt in 1010 Wien, gegen die verpflichtete Partei S\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, Angestellte, W\*\*\*\*\*straße Nr. 18 \*\*\*\*\*, 2483 E\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Gernot Kerschhackel, Rechtsanwalt in 2500 Baden, wegen € 1.338,82 s.A., infolge Rekurses der verpflichteten Partei gegen den Beschluss des Bezirksgerichtes Salzburg vom 30.8.2004, 7 E 5306/04w - 2, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen:

## Spruch

I.) Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.römisch eins.) Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die verpflichtete Partei hat die Kosten des Rekurses selbst zu tragen.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

II.) Dem Erstgericht wird aus Anlass des Rekurses aufgetragen, über die Kosten des Rekurses der betreibenden Partei vom 25.11.2004 (ON 8) und die Kosten der Rekursbeantwortung der verpflichteten Partei vom 1.2.2005 (ON 12) zu entscheiden.römisch II.) Dem Erstgericht wird aus Anlass des Rekurses aufgetragen, über die Kosten des Rekurses der betreibenden Partei vom 25.11.2004 (ON 8) und die Kosten der Rekursbeantwortung der verpflichteten Partei vom 1.2.2005 (ON 12) zu entscheiden.

Begründung:

## Text

Die betreibende Partei beantragte auf Grund des Zahlungsbefehles des Bezirksgerichtes Salzburg vom 1.7.2004, 18 C \*\*\*\*\*, Vollstreckbarkeitsdatum 19.8.2004, zur Hereinbringung einer Forderung von € 1.338,82 s.A. die Bewilligung der Forderungsexekution nach § 294a EO sowie der Fahrnissexekution gegen die Verpflichtete. Im Exekutionsantrag wurde als Anschrift der Verpflichteten 5161 E\*\*\*\*\* A\*\*\*\*\*straße Nr. 6, angeführt. Die betreibende Partei beantragte auf Grund des Zahlungsbefehles des Bezirksgerichtes Salzburg vom 1.7.2004, 18 C \*\*\*\*\*, Vollstreckbarkeitsdatum 19.8.2004, zur Hereinbringung einer Forderung von € 1.338,82 s.A. die Bewilligung der Forderungsexekution nach Paragraph 294 a, EO sowie der Fahrnissexekution gegen die Verpflichtete. Im Exekutionsantrag wurde als Anschrift der Verpflichteten 5161 E\*\*\*\*\* A\*\*\*\*\*straße Nr. 6, angeführt.

Das Erstgericht hat mit Beschluss vom 30.8.2004 die Exekution im vereinfachten Bewilligungsverfahren antragsgemäß bewilligt (ON 2). Die Exekutionsbewilligung wurde der Verpflichteten unter der vorgenannten Anschrift am 6.9.2004 durch Ersatzzustellung zugestellt, wobei die Sendung von einer mit „K\*\*\*\*\*“ unterfertigenden und als Mitbewohner der Abgabestelle bezeichneten Person übernommen wurde.

Am 16.9.2004 übermittelte die Verpflichtete per Fax an das Erstgericht eine Eingabe, in der sie als Anschrift W\*\*\*\*\*straße Nr. 18 \*\*\*\*\* in 2483 E\*\*\*\*\* anführte. In dieser Eingabe wurde von der Verpflichteten darauf hingewiesen, dass ihr vom Erstgericht bei telefonischer Nachfrage versichert worden sei, dass eigentlich das Bezirksgericht des Hauptwohnsitzes für diesen Fall zuständig sei. Da im Schreiben zum gegenständlichen Fall keine Rechtsmittelbelehrung betreffend Zuständigkeit des Gerichtes aufscheine, werde höflichst ersucht, diese nachzureichen. Um nicht terminverlustig zu werden, werde aber jedenfalls Einspruch erhoben.

Mit Beschluss vom 8.11.2004 (ON 7) hat das Erstgericht nach Vorlage des Exekutionstitels durch die betreibende Partei das Exekutionsverfahren gemäß § 54e Abs. 1 Z 2 EO eingestellt und sämtliche bisher vollzogenen Exekutionsakte aufgehoben. Die Kosten der Exekutionsbewilligung sowie der Drittschuldneräußerung wurden der betreibenden Partei zugleich gemäß § 75 Abs. 1 EO aberkannt. Zur Begründung führte das Erstgericht aus, dass die im Exekutionstitel aufscheinende Anschrift der verpflichteten Partei nicht mit jener im Exekutionsantrag übereinstimme, worauf von der betreibenden Partei im Exekutionsantrag auch nicht hingewiesen worden sei. Mit Beschluss vom 8.11.2004 (ON 7) hat das Erstgericht nach Vorlage des Exekutionstitels durch die betreibende Partei das Exekutionsverfahren gemäß Paragraph 54 e, Absatz eins, Ziffer 2, EO eingestellt und sämtliche bisher vollzogenen Exekutionsakte aufgehoben. Die Kosten der Exekutionsbewilligung sowie der Drittschuldneräußerung wurden der betreibenden Partei zugleich gemäß Paragraph 75, Absatz eins, EO aberkannt. Zur Begründung führte das Erstgericht aus, dass die im Exekutionstitel aufscheinende Anschrift der verpflichteten Partei nicht mit jener im Exekutionsantrag übereinstimme, worauf von der betreibenden Partei im Exekutionsantrag auch nicht hingewiesen worden sei.

Gegen diesen Beschluss seinem gesamten Umfange nach erhob die betreibenden Partei fristgerecht Rekurs. Die Verpflichtete hat eine Rekursbeantwortung erstattet.

Mit Beschluss vom 24.2.2005 hat das Rekursgericht in Stattgebung des Rekurses den vorgenannten Beschluss aufgehoben und dem Erstgericht die Einleitung eines Verbesserungsverfahrens im Zusammenhang mit der von der Verpflichteten als „Einspruch“ bezeichneten Eingabe aufgetragen (53 R 595/04p). Zugleich wurde ausgesprochen, dass die Kosten des Rekurses und der Rekursbeantwortung weitere Verfahrenskosten im Zwischenstreit über die Eingabe der Verpflichteten sind.

Die Verpflichtete hat sodann im Rahmen der ihr vom Erstgericht aufgetragenen Verbesserung ihre Eingabe dahin verbessert, dass gegen die Exekutionsbewilligung vom 30.8.2004 (ON 2) nur mehr Rekurs erhoben wird. Als Rekursgrund wird eine Nichtigkeit der Exekutionsbewilligung mit der Begründung geltend gemacht, dass für die Exekutionssache das Bezirksgericht Ebreichsdorf zuständig sei. Gestellt wird der Antrag, die Exekutionsbewilligung als nichtig aufzuheben und die Exekutionssache an das vorgenannte Gericht zu überweisen.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zur Bewilligung der Exekution ist gemäß § 4 EO das in den §§ 18 und 19 bezeichnete Gericht zuständig. Bei der Exekution auf Forderungen, die nicht bucherlich sichergestellt sind, ist dies gemäß § 18 Z 3 EO das Bezirksgericht, bei welchem der Verpflichtete seinen allgemeinen Gerichtsstand in Streitsachen hat, und wenn ein solcher nicht im Inland begründet ist, in dessen Sprengel sich der Wohnsitz, Sitz oder Aufenthalt des Drittschuldners, oder wenn dieser unbekannt oder nicht im Inland gelegen wäre, das für die Forderung eingeräumte Pfand befindet. Für die Fahrnisesexekution ergibt sich das zuständige Gericht hingegen aus § 18 Z 4 EO, der auf jenes Bezirksgericht abstellt, in dessen Sprengel sich bei Beginn des Exekutionsvollzuges die Sachen befinden, auf welche Exekution geführt wird, oder in Ermangelung solcher Sachen, in dessen Sprengel die erste Exekutionshandlung tatsächlich vorzunehmen ist. Werden vom Gläubiger - wie hier - mehrere Exekutionsarten beantragt, so hat er bei unterschiedlicher Zuständigkeit nach § 6 Z 2 EO ein Wahlrecht. Zur Bewilligung der Exekution ist gemäß Paragraph 4, EO das in den Paragraphen 18 und 19 bezeichnete Gericht zuständig. Bei der Exekution auf Forderungen, die nicht bucherlich sichergestellt sind, ist dies gemäß Paragraph 18, Ziffer 3, EO das Bezirksgericht, bei welchem der Verpflichtete seinen allgemeinen Gerichtsstand in Streitsachen hat, und wenn ein solcher nicht im Inland begründet ist, in dessen Sprengel sich der Wohnsitz, Sitz oder Aufenthalt des Drittschuldners, oder wenn dieser unbekannt oder nicht im Inland gelegen wäre, das für die Forderung eingeräumte Pfand befindet. Für die Fahrnisesexekution ergibt sich das zuständige Gericht hingegen aus Paragraph 18, Ziffer 4, EO, der auf jenes Bezirksgericht abstellt, in dessen Sprengel sich bei Beginn des Exekutionsvollzuges die Sachen befinden, auf welche Exekution geführt wird, oder in Ermangelung solcher Sachen, in

dessen Sprengel die erste Exekutionshandlung tatsächlich vorzunehmen ist. Werden vom Gläubiger - wie hier - mehrere Exekutionsarten beantragt, so hat er bei unterschiedlicher Zuständigkeit nach Paragraph 6, Ziffer 2, EO ein Wahlrecht.

Der Rekurswerberin ist zuzugestehen, dass eine Missachtung der gemäß § 51 EO nicht prorogablen Gerichtsstände grundsätzlich eine Nichtigkeit der Exekutionsbewilligung bewirkt (RIS-Justiz RS0001904). Dies hat der OGH für die Rechtslage vor der EO-Novelle 1995 zuletzt auch in der Entscheidung 3 Ob 63/99g (RPfIE 1999/150) betont. Der Rekurswerberin ist zuzugestehen, dass eine Missachtung der gemäß Paragraph 51, EO nicht prorogablen Gerichtsstände grundsätzlich eine Nichtigkeit der Exekutionsbewilligung bewirkt (RIS-Justiz RS0001904). Dies hat der OGH für die Rechtslage vor der EO-Novelle 1995 zuletzt auch in der Entscheidung 3 Ob 63/99g (RPfIE 1999/150) betont.

In dieser Entscheidung hat das Höchstgericht jedoch überdies ausgeführt, dass wegen der mit der vorerwähnten Novelle neu geschaffenen, seit 1.7.1996 in Kraft stehenden Regelung des § 249 Abs. 2 letzter Satz EO eine Auslegung des § 4 iVm § 18 Z 4 EO in dem Sinne erfordern könnte, dass zur Bewilligung der Fahrnosexekution dasjenige Gericht zuständig ist, in dessen Sprengel sich nach den Angaben des betreibenden Gläubigers die Sachen befinden, auf die Exekution geführt wird. Diese Auffassung wurde - unabhängig von dieser Entscheidung - auch bereits von Jakusch in Angst, Kommentar EO, RZ 5 zu § 4, mit der Begründung vertreten, dass damit Probleme bei der Ermittlung der Zuständigkeit - die oft erst durch einen Vollzugsversuch feststünde - vermieden werden können. Die örtliche Unzuständigkeit des Bewilligungsgerichtes berühre damit nicht die Rechtmäßigkeit der Exekutionsbewilligung, sodass sie vom Verpflichteten nicht (erfolgreich) mit Rekurs geltend gemacht werden könne. Das ursprünglich angerufene Bewilligungsgericht habe lediglich für das weitere Verfahren seine Unzuständigkeit auszusprechen und das Verfahren dem zuständigen Gericht zu überweisen. In dieser Entscheidung hat das Höchstgericht jedoch überdies ausgeführt, dass wegen der mit der vorerwähnten Novelle neu geschaffenen, seit 1.7.1996 in Kraft stehenden Regelung des Paragraph 249, Absatz 2, letzter Satz EO eine Auslegung des Paragraph 4, in Verbindung mit Paragraph 18, Ziffer 4, EO in dem Sinne erfordern könnte, dass zur Bewilligung der Fahrnosexekution dasjenige Gericht zuständig ist, in dessen Sprengel sich nach den Angaben des betreibenden Gläubigers die Sachen befinden, auf die Exekution geführt wird. Diese Auffassung wurde - unabhängig von dieser Entscheidung - auch bereits von Jakusch in Angst, Kommentar EO, RZ 5 zu Paragraph 4., mit der Begründung vertreten, dass damit Probleme bei der Ermittlung der Zuständigkeit - die oft erst durch einen Vollzugsversuch feststünde - vermieden werden können. Die örtliche Unzuständigkeit des Bewilligungsgerichtes berühre damit nicht die Rechtmäßigkeit der Exekutionsbewilligung, sodass sie vom Verpflichteten nicht (erfolgreich) mit Rekurs geltend gemacht werden könne. Das ursprünglich angerufene Bewilligungsgericht habe lediglich für das weitere Verfahren seine Unzuständigkeit auszusprechen und das Verfahren dem zuständigen Gericht zu überweisen.

Während der Oberste Gerichtshof seither mit der Frage der Auslegung des genannten Bestimmungen nicht mehr befasst war, hat sich nunmehr auch das LG St. Pölten in der zu 1 R 138/04f ergangen Entscheidung der dargelegten Auffassung gleichfalls angeschlossen. Gerade der von diesem Rekursgericht ins Treffen geführte Gedanke einer Verminderung der Förmlichkeiten im Exekutionsverfahren überzeugt, entspricht er doch der erkennbaren Absicht des Gesetzgebers bei Einführung des § 249 Abs. 2 EO, die nunmehr auch durch die durch die EO-Novelle 2003 neu geschaffenen §§ 25b und 249 Abs. 2a EO weitergeführt wurde. Für den Verpflichteten bedeutet dies gerade im vereinfachten Bewilligungsverfahren kein Rechtsschutzdefizit, vielmehr entspricht diese Auslegung auch dem im Einklang mit § 3 EO stehenden Gedanken der Verfahrensbeschleunigung bei Bewilligung einer Exekution. Mit der Möglichkeit einer (nachträglichen) Überweisung nach § 44 JN wird den rechtlich geschützten Interessen des Verpflichteten ausreichend Rechnung getragen. Aufgrund der bereits dargelegten Wahlmöglichkeit schadet es nicht, wenn vom Betreibenden neben der Fahrnosexekution eine Forderungsexekution beantragt worden war, mag aufgrund des Sitzes des Drittschuldners AMS B\*\*\*\*\* auch der Zuständigkeitstatbestand des § 18 Z 3 EO nicht greifen und ein Vollzug der Fahrnosexekution bislang nicht beantragt worden sein. Während der Oberste Gerichtshof seither mit der Frage der Auslegung des genannten Bestimmungen nicht mehr befasst war, hat sich nunmehr auch das LG St. Pölten in der zu 1 R 138/04f ergangen Entscheidung der dargelegten Auffassung gleichfalls angeschlossen. Gerade der von diesem Rekursgericht ins Treffen geführte Gedanke einer Verminderung der Förmlichkeiten im Exekutionsverfahren überzeugt, entspricht er doch der erkennbaren Absicht des Gesetzgebers bei Einführung des Paragraph 249, Absatz 2, EO, die nunmehr auch durch die durch die EO-Novelle 2003 neu geschaffenen Paragraphen 25 b und 249 Absatz 2 a, EO weitergeführt wurde. Für den Verpflichteten bedeutet dies gerade im vereinfachten Bewilligungsverfahren kein

Rechtsschutzdefizit, vielmehr entspricht diese Auslegung auch dem im Einklang mit Paragraph 3, EO stehenden Gedanken der Verfahrensbeschleunigung bei Bewilligung einer Exekution. Mit der Möglichkeit einer (nachträglichen) Überweisung nach Paragraph 44, JN wird den rechtlich geschützten Interessen des Verpflichteten ausreichend Rechnung getragen. Aufgrund der bereits dargelegten Wahlmöglichkeit schadet es nicht, wenn vom Betreibenden neben der Fahrnissexekution eine Forderungsexekution beantragt worden war, mag aufgrund des Sitzes des Drittshuldners AMS B\*\*\*\*\* auch der Zuständigkeitstatbestand des Paragraph 18, Ziffer 3, EO nicht greifen und ein Vollzug der Fahrnissexekution bislang nicht beantragt worden sein.

Dem Rekurs der verpflichteten Partei war damit aber ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 40, 50 ZPO iVm § 78 Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 40., 50 ZPO in Verbindung mit Paragraph 78,

EO.

Der Ausschluss eines weiteren Rechtsmittels ergibt sich aus § 528 Abs. 2 Z 1 und 2 ZPO (§ 78 EO). Der Ausschluss eines weiteren Rechtsmittels ergibt sich aus Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer eins und 2 ZPO (Paragraph 78, EO).

Aus Anlass des nunmehr statt eines Einspruchs von der Verpflichteten erhobenen Rekurses war dem Erstgericht aufzutragen, über die Kosten des vorangegangen Zwischenstreites durch Beschluss zu entscheiden. Die von der verpflichteten gewählte Vorgangsweise entspricht einer Zurückziehung des Einspruchs, womit sie in diesem Zwischenstreit - zumal auch der Rekurs erfolglos blieb - letztlich unterlegen ist. Eine Kostenentscheidung durch das Rekursgericht kam nicht in Betracht, weil nur mehr über den Rekurs der Verpflichteten gegen die Exekutionsbewilligung zu entscheiden war.

Landesgericht Salzburg

**Anmerkung**

ESA00037 53R359.05h

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LG00569:2005:05300R00359.05H.0929.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20050929\_LG00569\_05300R00359\_05H0000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)